

# تحرير المصطلحات الدالة على الالتزام في اصطلاح الفقهاء والقانونيين

ورقة مقدمة إلى ندوة  
مستقبل العمل المصرفي الإسلامي السادسة-البنك الأهلي التجاري  
في الفترة ٢٤-٢٥/١١/٢٠١٣م  
جدة - المملكة العربية السعودية

د. محمد علي الفبري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

وسلم... أما بعد:

ان موضوع الاستكتاب موضوع يسير وعسير في نفس الوقت أما جانب السهولة والتيسير فيه فهو ان التعريفات منشورة في الكتب وليس من الصعوبة جمعها واحصائها، ووجه الصعوبة فيه هو الاتيان بجديد في الموضوع، وهذا غاية في الصعوبة لأن الحدود المندرجة تحت موضوعه تمثل العمود الفقري لفقهِ المعاملات ولذلك فإن ما نقدمه اليوم هو جهد المقل ومخض البنيله وإما هو عرض ما ورد في كتب اللغة وما جاء في المصطلح حول الألفاظ التي تدور حول الالتزام ويدور الالتزام حولها والتي حددها الاستكتاب.

(١) التعهد:

(١-١) التعهد في اللغة:

العهد: الوصية والأمر قال الله عز وجل: " أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ "

وكذا قوله تعالى: " وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل"، وقال البيضاوي أي

أمرناهما لكون التوصية بطريق الأمر. والجمع: عهود، تقول: عليّ عهد الله وميثاقه لأقعلن كذا وقيل: ولي العهد لأنه ولي الميثاق الذي يؤخذ على من بايع الخليفة وقد عاهده. ومنه قول الله تعالى: "وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ"، وقال بعض المفسرين: العهد كل ما عوهد الله عليه وكل ما بين العباد من المواثيق فهو عهد. والعهد: الذي يكتب للولادة: مشتق من عهد إليه عهداً إذا أوصاه والجمع كالجمع. والعهد: الحفاظ ورعاية الحرمة وفي الحديث: أن عجزاً دخلت على النبي ﷺ فسأل بها وأحفى وقال: إنها كانت تأتينا أيام خديجة وإن حسن العهد من الإيمان. العهد: الأمان وكذلك الذمة وفي التنزيل العزيز "لا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ". والعهد: الالتقاء والمعرفة وعهد الشيء عهداً عرفه ومن العهد أن تعهد الرجل على حالٍ أو في مكانٍ. ومنه قولهم عهدي به بموضع كذا وفي حال كذا أي لقيته وأدركته وعهدي به قريب. وقول أبي خراش الهذليّ:  
التعهد التحفظ بالشيء وتجديد العهد به و تعهد فلانا وتعهد ضيعته  
وهو أفصح من تعاهد لأن التعاهد إنما يكون بين اثنين و المعاهد الذميّ.

## ٢-١) التعهد في الاصطلاح الفقهي:

ولا يكاد يختلف المعنى في لغة الفقهاء عنه في اللغة الأدبية.

(٣-١) الوعد في القانون:

(٤-١) عقد الوعد:

نظمت بعض القوانين الوعد على صفة عقد فقد نصت المادتين ٧١ و٧٢ من القانون المدني الجزائري هذا العقد فنصت: "الاتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عنيت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها".

فجعلت لعقد الوعد إيجاب وقبول وتوافر الأهلية من قبل الملتزم من قبل الوعد والموعود. ويتولد عن ذلك حق شخصي للموعود، فإذا أظهر الموعود رغبته خلال الأجل المحدد وتحول الوعد إلى العقد الموعود به فإذا كان وعد لبيع انقلب إلى بيع بات، فلا يبقى إلا إبرام العقد النهائي من قبل الواعد، ويلزم بالتنفيذ عند امتناعه.

فالوعد في تلك القوانين إذن هو مرحلة من مراحل إبرام العقد النهائي شأنها شأن البيع الابتدائي والعربون.

## (٢) الالتزام:

### ١-٢) الالتزام في اللغة:

يقال في اللغة: لزم الشيء لزوماً؛ أي ثبت ودام. ولزمه المال: وجب عليه. والتزم فلان كذا؛ أي أوجبه على نفسه. وألزمته المال والعمل، فالتزمه؛ أي أوجبه، فثبت عليه<sup>(١)</sup>.

ولزمه المال وجب عليه ولزمه الطلاق وجب حكمه.

### ٢-٢) الالتزام في الاصطلاح الفقهي:

وفي الاصطلاح الفقهي عرفه العلامة مصطفى الزرقا بقوله: "هو كون شخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"<sup>(٢)</sup>.

عرفه الحطاب بأنه إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية، وسبب الالتزام كما تبين من استخدام الكلمة ان سبب الالتزام هو تصرفات الإنسان الاختيارية التي يوجب بها حقاً على نفسه تجاه شخص أو حق لله عز وجل وقد عد المشتغلون بالفقه ان مصادر الالتزام في الشريعة هي الفعل الضار والفعل النافع والشرع وإذا كان الالتزام بالإرادة المنفردة لم تشترط الأهلية في الملتزم له.

١ - القاموس المحيط ص ١٤٩٤، المصباح المنير ٦٦٩/٢، التزام التبرعات لاحمد ابراهيم ص ٦٠٥.  
٢ - المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الاسلامي ص ٩٣، المدخل الفقهي العام ٥١٤/١.

وهو قسمان:

أحدهما: (الالتزام الجبري) وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً بإلزام الشارع إياه - لوجود سببه الشرعي الذي ناطه الشارع به، كالتزام الغني بالزكاة الواجبة في ماله، أو لصلة بين الملتزم والملتزم له، كالقربة والزوجية في الالتزام بنفقة الأقارب - فليزمه، لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع<sup>(١)</sup>.

والثاني: (الالتزام الاختياري) وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً يتعلق بغيره، باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، كمعاوضة أو تبرع أو توثيق دين أو غير ذلك من العقود<sup>(٢)</sup>.

وقال الشيخ أحمد ابراهيم: "ومتى وجد سبب الالتزام - اختيارياً كان أو جبرياً - وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم به، يكون الأول مديناً، والثاني دائماً بالالتزام<sup>(٣)</sup>.

والالتزام في الفقه الإسلامي قد يتعلق بدين أو بعين أو بعمل أو بامتناع

عن عمل.

١ - الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد ابراهيم ٢١، ٢٣.

٢ - المرجع السابق ص ٢١، ٢٣.

٣ - الالتزامات في الشرع الإسلامي ص ٢٣.

فالالتزام بالدين: يعني الالتزام بأداء مبلغ من النقود أو ما في حكمه من الأشياء المثلية أو المصنوعات التي تقبل الثبوت في الذمة.

والالتزام بالعين: يعني الالتزام بتسليم عين معينة بذاتها، كتسليم المبيع للمشتري، ورد المغصوب إلى المغصوب منه، وتسليم الوديعة لصاحبها عند طلبها، وإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر متى انقضت مدة الإجارة.

والالتزام بالعمل: كالالتزام بنقل بضاعة أو إصلاح آلة، وكالعمل الملتزم به في ذمة الأجير المشترك.

والالتزام بالامتناع عن العمل: كالالتزام الوديع بأن لا يتعدى على الوديعة ولا يقصر في حفظها، والتزام المستأجر بأن لا يتجاوز المعتاد في استعمال المأجور، والتزام الشريك في الملك المشترك بأن لا يستعمل العين المشتركة استعمالاً مضرراً بحق شريكه<sup>(١)</sup>.

وقال الدكتور عبدالرزاق السنهوري: "يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي أحياناً لفظ (الالتزام)، ويريدون به غالباً الحالات التي يلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة، ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد. أما الالتزامات التي تنشأ عن غير العقد، أو التي تنشأ عن المسؤولية العقدية، أي الالتزامات

---

١ - المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ٨٣-٨٦.

التي تنشأ عن المسؤولية بوجه عام، تقصيرية كانت أو عقدية، فتسمى بالضمانات<sup>(١)</sup>.

## ٢-٣) الالتزام في القانون:

تعريف الالتزام تتجاذبه مدرستان الأولى: تسمى المدرسة الشخصية وتعرف الالتزام (الحق الشخصي) بأنه: "رابطة قانونية بين شخصين احدهما دائن والآخر مدين، ويترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل". والثانية: تسمى المدرسة المادية وتعرف الالتزام بكونه "وضع قانوني يكون بمقتضاه شخص معين مكلفا بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"، من خلال هذين التعريفين يتضح ما يلي:

أنه في نطاق المدرسة الشخصية هناك تركيز على الرابطة التي تجمع طرفي الالتزام، مما يعني أن الالتزام لن يقوم إلا بوجود الطرفين، مما يترتب عنه استحالة انتقال الالتزام سواء من ناحية المدين عن طريق حوالة الدين أو من ناحية الدائن عن طريق حوالة الحق.

وفي نطاق المدرسة المادية هناك أهمية للجانب المادي كعنصر أساسي في الالتزام، هذا يعني أن هذا التعريف يوافق ما وصل إليه النظام الاقتصادي

---

١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١/١٤.

من تطور وسرعة في حركية الأموال، كما أنه يمكن من انتقال الالتزام إلى غير طرفيه عن طريق حوالة الحق والدين وكذا الإنابة القانونية. التعريف المادي للالتزام يستوعب حالة قيام الالتزام من جانب المدين دون تحديد شخص الدائن الذي يكفي أن يكون موجودا عند مرحلة التنفيذ .

## ٢-٤) أركان الالتزام

يتكون الالتزام في القوانين من ثلاثة أركان هي:

**الركن الأول:** طرفا الالتزام، الالتزام لا يقوم إلا بين شخصين يطلق عليهما طرفا الالتزام، فهو ينشئ بين هذين الشخصين رابطة قانونية. هذه الرابطة هي التي تميز بين الحق الشخصي والحق العيني. فالحق الشخصي هو رابطة بين شخصين، صاحب الحق (الدائن) والمدين. بينما في الحق العيني تكون الصلة مباشرة بين صاحب الحق والشيء محل الحق. ويترب عن ذلك أن الدائن بحق شخصي لا يستطيع الحصول على حقه دون تدخل المدين و مطالبته به، أما صاحب الحق العيني فإنه يحصل على حقه مباشرة من الشيء دون وساطة شخص آخر، فالمالك مثلاً (المنزل) ينتفع مباشرة بما يملكه بكافة وجوه الانتفاع دون وساطة احد فالحق العيني سلطة مباشرة لا تزاحمها سلطة أخرى.

الركن الثاني: موضوع أو محل الالتزام يعرف محل الالتزام بأنه الأمر الذي يتعلق به الالتزام أو الفائدة المالية المقصودة في النهاية من الالتزام. فمحل الالتزام هو عمل المدين ذاته والذي هو مجبر على أدائه للدائن، هذا العمل الذي يلتزم به المدين يكون إما:

(١) إعطاء شيء: يعني الالتزام بإنشاء أو بنقل حق عيني على منقول أو عقار، كالالتزام ببيع ملكية الشيء المبيع.

(٢) القيام بعمل شيء: معناه أن يقوم المدين بعمل معين لمصلحة الدائن كرسم لوحة فنية أو إجراء عملية جراحية أو بناء مسكن.

(٣) الالتزام بالامتناع عن عمل ويسمى أيضا الالتزام السلبي ويقصد به امتناع المدين عن القيام بعمل معين. كالالتزام الجار الذي تعهد لجاره بعدم الارتفاع ببنائه عن حد معين، واشتراط مشتري محل تجاري على البائع عدم ممارسة نوع معين من التجارة في المكان الذي يقع فيه المحل المبيع.

تجدر الإشارة إلى أن هذا المحل يجب أن يكون ذا قيمة مالية أي أن تكون له فائدة اقتصادية تؤثر على الذمة المالية لطرفي الالتزام. وإذا لم يكن محل الالتزام ذو قيمة مالية فلا نكون إزاء التزام قانوني وإنما إزاء واجب

قانوني، فتربية الأطفال مثلاً هي واجب قانوني وليست التزاماً لأنها لا تقوم بالنقود. إلا انه لا يشترط أن تكون مصلحة الدائن من الأداء مالية فقد تكون مصلحته معنوية، فمن يتعاقد مع فنان على إحياء حفلة غنائية أو لمشاهدة مسرحية تكون مصلحته أدبية هي الترفيه عن النفس بينما عرض المسرحية أو الحفلة الغنائية هو التزام المدين هو أداء مالي يقوم بالنقود

**الركن الثالث: الجزاء، تنفيذ محل الالتزام يكفله جزاء قانوني،**  
فالدائن لديه الوسيلة القانونية اللازمة لإجبار المدين على القيام بالعمل المطلوب في حالة عزوفه عن التنفيذ. وتتمثل هذه الوسيلة في الدعوى، فللدائن حق الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ ما هو مستحق له من قبل المدين. و عنصر المسؤولية هذا المرتبط بالالتزام هو الذي يميز الالتزام المدني عن ما يسمى بالالتزام الطبيعي الذي و إن غاب عنه عنصر المسؤولية فإن عنصر المديونية يظل قائماً، وهكذا ففي حالة تقادم الدين فإن الدائن لا يستطيع إجبار المدين على تنفيذ التزامه، أما إذا قام المدين فأدى ما كان بذمته فلن يتمكن من استرداد ما أداه بدعوى أنه كان يجهل واقعة التقادم. فلكون المدين أدى ديناً لم يكن مجبراً قانوناً على أدائه سمي التزاماً وبالنظر إلى كونه أداه في وقت لم يكن فيه ملتزماً به قانوناً سمي طبيعياً.

### ٣) الوعد:

#### ٣-١) الوعد في اللغة:

هو الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلق بالموعد<sup>(١)</sup>. ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها اللغوي في الجملة عند جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك عرف الأتاسي (شارح المجلة العدلية) الوعد بأنه: "انباء الإنسان غيره بأنه سيفعل أمراً في المستقبل مرغوباً له"<sup>(٣)</sup>، وقال ابن عقيل: "هو إخبار بمنافع لاحقة بالمخبر من جهة المخبر في المستقبل"<sup>(٤)</sup>.

#### ٣-٢) الوعد في كلام الفقهاء:

وينقسم الوعد إلى قسمين: مجرد، وملزم.

فأما الوعد المجرد: فهو الخالي عما يفيد تعهد الواعد صراحة أو دلالة - بحسب قرائن الأحوال - بإنجازه وتنفيذه، والسالم من توريث الموعد والتغيير به<sup>(٥)</sup>.

وأما الوعد الملزم: فهو المقترن بما يفيد تعهد الواعد بإنجازه صراحة أو دلالة، أو المتضمن تغيراً بالموعد، سواء كان وعداً بمعروف (كقرض وهبة

١ - النهاية لابن الأثير ٢٠٦/٥، مشارق الأنوار ٢٩١/٢، المفردات للراغب ص ٨٧٥، أساس البلاغة ص ٥٠٤، بصائر ذوي التمييز ٢٣٧/٥.

٢ - خلافاً للمالكية الذين درجوا على استعمال كلمة "الوعد" و "العدة" في الغالب بمعنى أخص، وهو "الاعن عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالنفع والفائدة على الموعد". (انظر تحرير الكلام للحطاب ص ١٥٣، الهداية الكافية الشافعية للرصاع ٥٦٠/٢).

٣ - شرح المجلة للأتاسي ٣٣٨/١.

٤ - الواضح لابن عقيل ١٠٦/١.

٥ - انظر كتاب نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، للدكتور نزيه حماد ص ٢١-٢٨.

وإعارة) أو بعقد معاوضة (كبيع وإجارة وسلم واستصناع) أو بعقد توثيق (ككفالة ورهن) أو غير ذلك من العقود الشرعية.

### ٣-٣) الوفاء بالوعد:

الوعد بشيءٍ محرّم لا يجوز الوفاء به إجماعاً.

والوعد بشيءٍ واجب على الواعد يجب عليه الوفاء به إجماعاً.

والوعد بأمرٍ مباح لا خلاف أنه يستحبّ الوفاء به.

واختلفوا في وجوب الوفاء بوعدٍ على أمرٍ مباح، فهل يُلزم به ديانةً، وهل

يمكن أن يُلزم به قضاءً.

اختلفوا أهل العلم في حكم الوفاء بالوعد. بالمعروف. ديانةً على قولين:

**القول الأول:** أن الوفاء بالوعد مستحبّ وليس بواجب ديانةً، وهو قول

الحنفية (٤)، والشافعية (٥)، والحنابلة (٦)، والظاهرية (٧)، والمالكية (فيما إذا

كان الوعد مجرداً) (٨).

**القول الثاني:** أن الوفاء بالوعد واجب بحيث يحرم إخلافه بلا عذر،

وهو وجهٌ عند الحنابلة (١٥)، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (١٦)، والشيخ محمد

الأمين الشنقيطي (١٧).

أما الإلزام بالوعد قضاءً إذا كان وعداً بمعروف (أي تبرعاً لا معاوضة)  
فقد اختلفوا على أربعة أقوال:

**القول الأول:** الإلزام بذلك قضاءً بإطلاق، وهو قولٌ عند المالكية (٢٤).

واستدلوا: بما سبق الاستدلال به من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء  
بالوعد ديانةً؛ إذ الأصل أن ما وجب ديانةً وجب على الحاكم الإلزام به قضاءً  
لكونه مأموراً بإقامة شرع الله (٢٥).

**القول الثاني:** إنه لا يُلزم به قضاءً، وهو قولٌ عند المالكية (٢٨)،  
ومذهب الشافعية (٢٩)، والحنابلة (٣٠)، والظاهرية (٣١).

**القول الثالث:** إن الوعد إذا كان معلقاً على شرط فيكون لازماً بحيث  
يُقضى به على الواعد، وهو مذهب الحنفية (٣٢).

**القول الرابع:** أن الوعد إذا وقع على سبب ودخل الموعد في شيء بناءً  
على هذا الوعد فإنه يُلزم الواعد بتنفيذه قضاءً، وهو المشهور عند  
المالكية (٣٤).

أما في المعاوضات وهي مسألة جديدة وقد اختلف الفقهاء المعاصرون  
في حكم الإلزام بالوفاء بالوعد في المعاوضات على قولين:

**القول الأول:** جواز اشتراط أن تكون المواعدة ملزمةً للطرفين بحيث يُلزم كلُّ منهما قضاءً، وهو رأي جماعةٍ من المعاصرين منهم: د. سامي حمود(٤٠)، والشيخ يوسف القرضاوي(٤١)، وبه صدر قرار المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي(٤٢)، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت(٤٣).

**القول الثاني:** أنه لا يجوز اشتراط كون المواعدة أو الوعد في المعاوضات ملزماً للطرفين، وهو رأي أكثر المعاصرين ، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي(٥٠)، وعليه فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء(٥١).

(٤) الحق:

٤-١) الحق في اللغة:

الثابت الذي لا يسوغ انكاره مصدره حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب، وقالوا أصل الحق المطابقة والموافقة.

## ٤-٢) الحق في الاصطلاح الفقهي:

وفي الاصطلاح الفقهي يرد "الحق" بمعنى السلطة والمكنة المشروعة، من قولهم: مكنته من الشيء تمكيناً؛ إذا جعلت له عليه سلطاناً وقدره<sup>(١)</sup>، أو بمعنى المطلب الذي يجب لأحد على غيره. وهذا هو المراد في مثل قولنا، إن للمغصوب منه حق استرداد عين ماله إذا كان قائماً، وأخذ مثله أو قيمته إذا كان هالكاً، وان للمشتري حق الرد بالعيب...إلخ، وعلى ذلك عرفه الأستاذ مصطفى الزرقا - بمعناه العام - بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"<sup>(٢)</sup>.

ثم ذكر رحمه الله ان الحق ينقسم إلى قسمين أساسيين: مالي ، وغير مالي.

فأما الحق غير المالي: فكحق الولي في التصرف على الصغير بتعليمه وتأديبه، والحقوق السياسية أو الطبيعية كحق الانتخاب وحق الحرية، (وهذا القسم خارج عن موضوع بحثنا).

وأما الحق المالي: فهو ما يتعلق بالمال، كملكية الأعيان أو الديون أو المنافع. ويتفرع إلى نوعين مهمين، الحق الشخصي، والحق العيني.

١ - انظر المصباح المنير ٢/٣٣٦، ٢٠٣.

٢ - المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ١٩.

فأما الحق الشخصي: فهو "مطلب يقره الشرع لشخص على آخر"، وهذا الحق يكون متعلقة تارة قياماً بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، كحق البائع على المشتري في أداء الثمن إليه، وحق المشتري على البائع تسليم المبيع إليه، وتارة امتناعاً عن فعل منافٍ لمصلحته، كحق المودع على الوديع في ان لا يستعمل الوديعة، وهو مقابل للالتزام، بمعنى ان كل حق لا بد ان يقابله واجب هو الالتزام، فالحق الشخصي والالتزام بينهما مقابل وتلازم أبداً، كما بين الأخذ والعطاء.

وكل علاقة شرعية بين طرفين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه الأمر بأن يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو أن يمتنع عن عمل منافٍ لمصلحته، فإنها تفسر ويعبر عنها في الاصطلاح الفقهي بأنها حق شخصي للمستفيد منها، كما أنها في الوقت نفسه التزام على الآخر المكلف بها<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً: "الديون في الذمم هي حقوق شخصية مملوكة لأصحابها والتزامات على من هي في ذممهم"<sup>(٢)</sup>، وقال: "كل تكليف مدني بعهدده على إنسان هو التزام عليه، وهو حق شخصي لآخر"<sup>(٣)</sup>.

١ - المرجع السابق ص ٢٥-٢٧.

٢ - المدخل إلى نظرية الالتزام ص ١٨١.

٣ - المرجع السابق ص ٩٢.

وقال العلامة أحمد إبراهيم: "الشيء الملزم به: هو الفعل الإيجابي، أو الامتناع عن فعل، وهو واحد بالذات، متعدد ومختلف بالإضافة والاعتبار، فهو بالإضافة إلى الملزم دين عليه للملزم له، وبالإضافة إلى الملزم له حق وواجب له على الملزم"<sup>(١)</sup>، ثم قال: والحق الخاص: هو ما كان وليد التزام خاص لواحد من الناس أو لأكثر، متى التزمه بإرادته واختياره، وأقره الشرع على التزامه (..) ومتى وجد سبب الالتزام، وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملزم والملزم له، يكون الأول مديناً، والثاني دائناً بالالتزام، وهذا الحق المتولد من الالتزام للملزم له يسمى "حقاً شخصياً" أي حقاً لشخص الملزم له على شخص الملزم متعلقاً بذمته"<sup>(٢)</sup>.

## ٥) الكفالة:

### ٥-١) الكفالة في اللغة:

الكفالة لغة: تعني الضم. تكفل فلان بالشيء أي الزم نفسه به ومنه قوله تعالى: "وكفلها زكريا" أي ضمن زكريا عليه السلام حضانة مريم عليها السلام، وتكفل بالقيام بأمرها.

١ - الالتزامات في الشرع الإسلامي ص ٢٣.  
٢ - المرجع السابق.

وفي الحديث الشريف "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً له. والكفيل هو الضامن والكافل هو الذي يعول إنساناً وينفق عليه. وكفل فلان المال: أي جعله يضمه.

## ٥-٢) الكفالة في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة بحسب ما يترتب عليها من أثر فقال الحنفية بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين وهذا تعريف ابن عابدين لها فهم يطلقونها على كفالة المال والوجه، ويرى المالكية والشافعية في المشهور والحنابلة ان الكفالة هي ان يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم.

ويتفق الحنابلة والشافعية بالتفريق بين الضمان والكفالة، فالكفالة خاصة بالنفس أو البدن، والضمان عام يشمل الأنواع الثلاثة: المال والعين والبدن، فالضمان عام والكفالة خاصة.

بالنسبة للحنابلة فلم يشترطوا معرفة المكفول له، واستدلوا على ذلك بما رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه "أن النبي ﷺ أتى بجنازة ليصلي عليها فقال: هل عليه من دين؟ فقالوا لا فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا نعم، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: على دينه يا

رسول الله صلى عليه، وأوضح في الحديث الشريف أنه لم يسأل الرسول ﷺ هل تعرفونه أو لا.

فالكفيل هو كالأصيل، يتعهد بما تعهد به الأصيل، ويحق للدائن أو الطالب مطالبة أي شاء منهما (المادة ٦٤٤ من المجلة) ويشترط فيه أهلية التبرع، (كما جاء في شرح المجلة لحيدر واللبناني للمدة ٦٢٨).

لقد اتفق الفقهاء المسلمون على اعتبار عقد الكفالة عقد تبرع وعليه يجب أن يكون أهلاً للتبرع، فلا تجوز كفالة المكره والمجنون والصبي ولو كان مميزاً لنقص أهليتهم ولعدم رشدهم، وهذا ما أكدته المادة ٦٢٨ من مجلة الأحكام العدلية "يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي ولو كفل حال صباه لا يؤخذ وان أقر بعد البلوغ بهذه الكفالة وإذا كان الصبي تاجراً يجوز له ان يكفل.

ولا يشترط في المكفول له أهلية معينة لانعقاد الكفالة أو نفاذها، لأنه لا يعود عليه أي ضرر من الكفالة، ويشترط الحنفية أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل، حتى يتمكن الكفيل من وفاء الحق إليه لأن طلب الحق والمخاصمة يقتضيان معرفة الغرماء بعضهم لبعض.

## ٣-٥) الكفالة في القانون:

لا يختلف معنى الكفالة في القانون عن معناها عند الفقهاء فهم يعرفونها بأنها عقد بين شخص يتعهد للدائن بضمان حقه لدى شخص آخر بان يلتزم بالوفاء ان لم يقم المدين بالوفاء، جاء في المادة ٧٧٢ مدني مصري بأن الكفالة "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، ومن خصائصها انها عقد شخصي لأن الوفاء يترتب على ذمة الكفيل ويصبح مسؤولاً عن الوفاء به من كل أمواله ويعدونها عقد تابع إذ لا قيمة لها منفردة إلا بوجود دائن ومدين. وتنقضي الكفالة بانقضاء الالتزام الأصلي بوفاء الدين أو إبراء ذمته من قبل الدائن أو اتحاد ذمته مع الدائن كأن يكون وريثاً له وتنقضي الكفالة بانقضاء وقتها أو إبراء الدائن للكفيل. وتنقضي بتفريط الدائن كأن يكون هناك رهن اعتمد عليه الكفيل فتنازل عنه الدائن فلم يعد للكفيل القدرة على التنفيذ على الرهن. وعدم تقديم الدائن في تفليسه المدين يبرئ ذمة الكفيل. أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل (كما جاء في المادة ٦٣١ من المجلة) فلا تصح الكفالة بالوديعة لأنها غير مضمونة على المودع عنده.

أن يكون الدين المكفول به صحيحاً (المادة ٧٧٦ مدني مصري والمادة ٦٣١ من المجلة).

وذهبت أكثرية شراح القانون المدني المصري إلى أن عقد الكفالة عقد تبرع، وهناك رأي للسنيهوري يعتبر فيه الكفالة بالنسبة للكفيل تبرع، أما بالنسبة للدائن فهي عقد معاوضة.

أما في القانون المدني المصري، فإنه فضلاً على اشتراط أهلية التبرع فإن المشرع وضع شروطاً أخرى في المادة ٧٧٤ "إذا المدين التزم بتقديم كفيل يجب أن يكون هذا الأخير موسراً ومقيماً في مصر وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً" فهذه الشروط وفق المادة السابقة.

#### ٤-٥) الكفالة بالنفس:

وتسمى الكفالة بالنفس الكفالة بالوجه والكفالة بالبدن وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها، وأن فعل التسليم مضمون على الأصيل فجازت الكفالة به. والكفالة بالنفس جائزة عند جمهور الفقهاء إذا كانت بسبب المال لقوله عليه السلام "الزعيم غارم" ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه لعقد كفالة ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصيل فجازت الكفالة.

## (٦) الضمان:

### (١-٦) الضمان في اللغة:

مشتق من الضمن، وأصل الضمان في اللغة جعل الشيء في شيء يحويه ومنه وقولهم ضمننت الشيء إذا جعلته في وعائه فاحتواه واطلق على الالتزام باعتبار ذمة الضامن تحوي ما ضمن.

### (٢-٦) الضمان في اصطلاح الفقهاء:

أكثر الفقهاء يستعملون الضمان بمعنى موجب الغرم مطلقاً أي موجب تحمل تبعه الهلاك من معنى الحديث الخراج بالضمان كما يستعملونه بمعنى الالتزام بأداء البديل في معاوضة مالية أو الالتزام بالقيام بعمل.

### (٣-٦) ضمان الدرك:

ضمان الدرك هو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع. ويصح ضمان الدرك عند جمهور الفقهاء ومن الفقهاء من قال ان ضمان الدرك استعمل في ضمانة الاستحقاق عرفاً وانه على خلاف القياس جوّز لاحتياج الناس إليه.

## نقول مهمة في الموضوع:

أ- مسائل الامام أحمد رواية الكوسج ج ٢، ص ٢٢: "قلت لأحمد رحمه الله تعالى: اشترى عبدالرحمن بن عوف من عثمان رضي الله عنه فرساً بأرض

أخرى ان أدركتها الصفقة سالمة ثم أجاز قليلاً فقال: أزيدك ستة آلاف ان وجدها رسولي سالمة فوجدها رسول عبدالرحمن قد هلكت فخرج ثمنها بالشرط الآخر قال هو على ما قالنا قلت يكون هذا بيع المواصفة قال لا ولكن ان تبايعا.

بداية المجتهد ج ٢، ص ١٢٦: "واحتج أبوحنيفة بما روى عن المسيب انه قال: قال أصحاب النبي ﷺ وددنا ان عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جداً في التجارة فاشترى عبدالرحمن من عثمان بن عفان فرساً بأرض له أخرى بأربعين ألف أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقاً..".

أخبرنا عبدالرحمن عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال: قال أصحاب النبي ﷺ وددنا لو ان عثمان ابن عفان وعبدالرحمن بن عوف تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جداً في التجارة فاشترى عبدالرحمن من عثمان فرساً من أرض أخرى بأربعين ألف درهم أو أربعة آلاف أو نحو ذلك ان دركتها الصفقة وهي سالمة ثم أجاز قليلاً فرجع فقال أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولي سالمة قال نعم فوجدها رسول عبدالرحمن قد هلكت وخرج منها بالشرط الآخر ، قال رجل للزهري فإن لم يشترط قال هي من مال البائع (مصنف عبدالرزاق ج ٨، ص ٤٦). نفس الرواية في كنز العمال ج ١٣ ص ٢٢٠، حديث رقم ٣٦٦٦٧ ومثله في السنن الكبرى

للبيهقي ج ٥ ص ٢٦٧، والاستذكار لابن عبدالبر ج ٦ ص ٤٢٠ وورد ذكر الحادثة في شرح البخاري لابن بطال ج ١١ ص ٢٨٥.

قال ابن جريج قال ابن شهاب كان عثمان وعبدالرحمن من أجد أصحاب رسول الله ﷺ في البيع فكان الناس يقولون ليتهما قد تبايعا حتى ننظر أيهما أجد فابتاع عبدالرحمن من عثمان فرساً باثنتي عشر ألفاً ان كانت هذه اليوم صحيحة فهي مني ولا أخال عبدالرحمن إلا وقد كان عرفها ثم ان عبدالرحمن قال لعثمان هل لك ان أزيدك أربعة آلاف وهي منك حتى يقبضها رسولي قال نعم فزاده عبدالرحمن أربعة آلاف على ذلك فماتت وقدم رسول عبدالرحمن فعلم ان الناس ان عبدالرحمن أجد من عثمان، بن وهب المدونة ج ٩، ص ٤٠٨.

ب- ذهب ابن تيمية إلى جواز أخذ الزوجة عوضاً عن حقها من المبيت وكذا الوطاء فقال: "قياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره" (الاختيارات الفقهية ص ٢٤٩ تحقيق الفقي)، ودل على ذلك:

١- جواز أخذ الزوج العوض عن حقه منها كما في الخلع فلها أيضاً أخذ العوض عن حقها منه.

٢- للزوجة الحق في حبس الزوج بان تشترط عليه عدم ادخال ضره عليها كما يستحق وحبسها بمنعها من الخروج إلى غير أهلها أو عدم ادخال من لا يرغب إلى بيت الزوجية وكل ذلك جائز أخذ العوض عنه.

- ٣- واستدل بما ذكره الامام أحمد من انه يجوز للمرأة ان تبذل العوض ليصير أمرها بيدها.
- ٤- وقاس ذلك على جواز أخذ الشفيع العوض عن حقه في الشفعة وعلى جواز أخذ المقذوف العوض عن حقه من القاذف.
- ج- ذكر الزركشي ان أبا اسحاق قد خالف آراء فقهاء المذهب الشافعي فأجاز بيع حق الشفعة ومقاعد الأسواق، عن الخطيب الشربيني في مغنى المحتاج ج ٢، ص ٣٦٧، قال "قال الزركشي والعجب من احتجاجهم لمنع البيع (بيع حق الاختصاص) بحق الشفعة من أن أبا اسحاق يخالف فيه أيضاً".
- د- أجاز المالكية تنازل المرأة عن حقها في المبيت مقابل عوض، قال الدردير: "وجاز للزوج ان يؤثر احدى زوجته على الأخرى برضاها سواء كان ذلك في نظير شيء تأخذه منه أو من ضررتها أو من غيرهما أولاً". (الشرح الكبير ج ٢، ص ٣٤١).
- هـ- ونقل الدسوقي ذلك من كثير من علماء المذهب فقد ذكر عن ابن عبدالسلام انه قال: "اختلف في بيعها اليوم واليومين والأقرب الجواز إذ لا مانع فيه"، حاشية الدسوقي عن الشرح الكبير ج ٢، ص ٢٤١.
- و- ونقل الدسوقي عن الزرقاني قوله: "يجوز شراء النوبة ولو على الدوام"، حاشية الدسوقي ج ٢، ص ٢٤١.
- ز- وحكى القرطبي عند تفسير قوله تعالى ان امرأة خافت من بعلها نشوزاً، عن مقاتل بن حيان ان الآية تعني جواز أخذ المرأة العوض

لقاء تنازلها عن حقها في المبيت (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥، ص ٢٠٤).

ح- وقال ابن رشد في مسألة بيع حق الحضانة: "الذي أراه على منهاج قول مالك الذي ينعقد حجه ان ذلك جائز لأن الحضانة حق لازم فيلزمها تركها له على عوض أو على غير عوض، قال الحطاب: "قلت وما قاله ابن رشد ظاهره يشهد له ما تقدم في الباب الأول عن المدونة انه يجوز للزوج ان يخالفها على ان يسقط حضانتها" (تحرير الكلام للحطاب ٢٠٨).

ط- النزول عن الوظائف، والمقصود بالوظائف الامامة والاذان والخطابة لمسجد تجري عليه الاوقاف فيكون له نصيب من الغلة دائم ليس للناظر عزله ويريثه اولاده في الوظيفة فهل يجوز أخذ العوض مقابل نزوله عن الوظيفة لشخص آخر. أجاز متأخرو الفقهاء ذلك: قال ابن عرفه: "ويجوز اسقاط الحق في الانتفاع بيوت المدارس، والوظائف مجاناً وفي مقابله دراهم على المعتمد"، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٤/٣)، ويكون الاسقاط لمدة محدودة أو بصفة دائمة.

ي- ابن عابدين: "... فيفتي بجواز النزول عن الوظائف بمال" (الدر المختار، ٥١٩/٤).

ك- الرملي الشافعي: "وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول من الوظائف بالمال أي لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل

ويسقط حقه" (نهاية المحتاج ج ٥، ص ٤٧٨). الشبراملسي الشافعي  
أيد ذلك، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤٧٨/٥.

ل- "ان كان قد تواطئنا على ان توهبه الصداق وتبريه على ان يطلقها  
فأبرأته ثم طلقها كان ذلك طلاقاً بائناً.. وأما ان كانت أبرأته براءة لا  
تتعلق بالطلاق ثم طلقها بعد ذلك فالطلاق رجعي..."، الفتاوى لابن  
تيمية ج ٣٢، ص ٢٨٦.

م- كشاف القناع على متن الاقناع ج ٩، ص ١١٢: "ولو اسقط المشتري  
خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً (وقبله)  
المشتري (جاز) ذلك (وليس) بأخذه المشتري (من الارش في شيء  
ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد) إذا اسقطت خيارها  
بعوض بذله زوجها أو سيدها أو غيرها وعلى قياس ذلك النزول  
عن الوظائف ونحوها بعوض..."

الانصاف ج ٧، ص ٤٢٠ "فائدة: لو اسقط المشتري خيار الرد بعوض  
بذله له البائع وقبله جاز على حسب ما يتفقان..."

ن- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٨، ص ١٠: (ولو اسقط  
مشتري خيار رد بعوض بذلك له بائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً  
(وقبله) مشتري (جاز) له ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الارش  
في شيء ونص) الامام أحمد على مثله (في خيار معتقة تحت عبد) إذا  
اسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرها وعلى  
قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض."

س- "واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي  
ﷺ عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضاً وهذا أولى مما  
قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ...". حاشية ابن  
عابدين ج ٤، ص ٥٢١، مطلب خلو الحوانيت.

"ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود انه أفتى بجواز  
أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع ...". ج ٤،  
ص ٥٢١ حاشية ابن عابدين.

"فأقول ينبغي ان يفتي بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلو  
الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاً له فلا يملك صاحب  
الحانوت إخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفاً وكذا أقول  
على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف  
بمال يعطى لصاحبها، فينبغي الجواز وانه لو نزل له وقبض منه  
المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك .."، الدرر المختار ج ٥، ص ٢٨٠.

"قوله (بيع البراءات) جمع براءة وهي الأوراق التي يكتبها كتاب  
الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء أو على الاكادين  
بقدر ما عليهم وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها قوله (بخلاف بيع  
حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والطاء المشاله جمع حظ بمعنى  
النصيب المرتب له من الوقف أي فإنه يجوز بيعه وهذا مخالف لما  
في الصيرفيه فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ فقال لا يجوز" حاشية  
ابن عابدين ج ٤، ص ٥١٦.

ع- البيان والتحصيل ج ٤، ص ٣٨٢-٣٨٣ والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة من العتبية من سماع أشهب وابن نافع عن مالك كتاب النكاح الثاني: قال: سئل عن امرأة فوطأها على ستين ديناراً صداقاً فلما أراد ان يتزوجها على ذلك قال له أبوها هل لك ان نضع عنك عشرين ديناراً ونزوجكها بأربعين ديناراً على ان لها ان لا تخرج بها من المدينة فقال نعم وتزوجها على ذلك ثم أراد الخروج بها فقال له ذلك عليه العشرين ديناراً التي وضع من صداقها لمكان الشرط".

قيل أرأيت ان وطأها على سين ديناراً ثم وضعت له عشرين على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل ان يمسهأ تأخذ منه نصف الصداق ثلاثين أم عشرين قال بل لا تأخذ إلا عشرين وليس لها في هذا حجة لأنه قد تركها على ما شرط لها ولم يخرجها .." كتاب النكاح الثاني من سماع أشعب وابن نافع عن مالك رواية سحنون.

"لأن الأوصاف بالتناول تصير مقصودة ويقابلها حصة من الثمن" المبسوط السرخسي ج ٢٥، ص ١٨٣.

بدائع الصنائع ج ٥، ص ٢٤٠ "لأن الأوصاف لها حصة من الثمن"، "... ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن ... وفيما إذا صالح عن العيب على أكثر من حصة من الثمن فطريقة الجواز ان بمقدار حصة العيب هذا استيفاء لحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن" المحيط البرهاني ٦٠١.

فتح الجليل شرح مختصر خليل للخرشي ج ٢، ص ٧٤٣ دار صادر  
"قال في التوضيح لأن الثمن يزيد بعدم الرهن والحميل وينقص  
بوجودهما وهذا هو الظاهر".

ف- شرح مختصر خليل للخرشي ج ١٥، ص ٤٣ "قوله: وجاز كف عني)  
هذا إذا كان السؤال بغير عوض أو بعوض من غير السلعة المباعة  
كما لو قال كف عني ولك دينار ويلزمه الدينار اشتراها أو لا ويجري  
مثل ذلك فيمن أراد ان يتزوج امرأة أو يسعى في رزق أو وظيفة وأما  
ان كان بعوض من السلعة كما لو قال كف عني ولك بعضها..."

ص- البيان والتحصيل ج ٨، ص ٢٩٣، "ولو قال للواحد: كف عني ولك  
دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أو لم يشتري".

ق- منح الجبل ج ٥، ص ٦٠، "ابن رشد لو قال كف عني ولك دينار جاز  
ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتري ولو قال كف عني ولك بعضها  
على وجه العطاء مجاناً لم يجز لأنه اعطاه من الكف ما لم يملك".

ر- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣، ص ٤٣٤، قال ابن عرفه  
ويجوز اسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجاناً  
وفي مقابله دراهم على المعتمد".

ش- الدرر المختار ج ٤، ص ٥١٩، ابن عابدين "... فيفتي بجواز النزول  
عن الوظائف بمال".

## الخلاصة:

القاعدة في الاصطلاح الفقهي عرفها الفقهاء بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها" وعرفوها بأنها "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته" وانها "الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها" وأفضل تعريف لها في عمر يمون البصائر شرح الأشباه والنظائر إذ قال "حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه"، لأن القاعدة لا يلزم ان تشمل كل الجزئيات بلا استثناء ويكفي ان تكون مستوعبة لجملة من الجزئيات.

وما من قاعدة إلا ولها أصل تستقي منه مشروعيتها منقول أو معقول وكما أننا نستنبط الأحكام الجزئية من الأدلة الشرعية فكذلك القواعد الفقهية هي أحكام كلية مستنبطة من الأدلة الشرعية.

والقواعد الفقهية أخص من الأصول الشرعية وقد اعتبرها المقري القواعد الفقهية دون الأصول الشرعية لأن الأصول الشرعية تستند في قوة أحكامها إلى جملة نصوص الشرع، بينما تستند القواعد الفقهية في ذلك إلى آحاد النصوص أو إلى ما يتقرر بها من الأدلة العقلية كالقياس والاستصحاب وغيرهما.

والغرض من القاعدة ان تشتمل على حكم مجرد من الارتباط بجزئية بعينها فيكون الحكم موضوعاً جامعاً مستوعباً صالحاً لانطباق على أغلب الجزئيات وهذا التجريد يكسبها الاستيعاب بحيث تشتمل على حكم لأغلب الفروع.

وطريقة التوصل إلى التعقيد هو الاستنباط والاستقراء، فالاستنباط هو الطريقة للتوصل إلى الحكم الكلي الذي هو لب القاعدة لأن الاستنباط هو استخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة" كما جاء في التعريفات. والاستقراء هو وسيلة جمع الجزئيات للتوصل إلى الحكم الكلي لأن فالاستقراء كما عرفه أهل الأصول تصفح جزئيات كثيرة داخلية تحت معنى كلي".

وليس مصدر جميع القواعد الفقهية الكتاب والسنة وقد أورد ...

بل ان كثيراً من القواعد المشهورة مصدره الاستصلاح مثل قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب استصحاب الحال مثل قاعدة الأصل براءة الذمة أو الترجيح أي استقراء ما رجحه الفقهاء للتوصل إلى قاعدة فقهية فمثلاً قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام" وقاعدة حقوق العباد مقدمة على حقوق الله عز وجل لا تستند إلى نص من كتاب ولا سنة ولكن تستند إلى ترجيح الفقهاء في مسائل مثل فتوى عمر في الجمع بين الأختين ، ومسألة الجارية المشتركة بين اثنين فاجتمع بها الحلال والحرام في الوطء فغلب الحرام والشجرة تكون في الحل والحرم يحرم رجح الفقهاء الحرمة، ومنها تعارض الزكاة مع الدين رجح الفقهاء الدين على الزكاة.

وما أقدمه هو اقتراح وتفكير بصوت مسموع ومحاولة للتوصل إلى ثمرة لهذه الندوة تنصهر فيها المساهمات وتخرج منها بنتيجة مفيدة إلا وهي صياغة قاعدة مستمدة مما وقع من نقول عن جهابذة الفقهاء وأئمة الهدى بشأن

مسألة المعاوضة على الالتزام بان يقال : "وكل ما الزم الانسان به نفسه من غير محرم كان له ان يحصل على عوض مقابل الوفاء به".